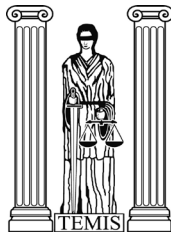


ASOMAGISTER
ASOCIACIÓN DE EXMAGISTRADOS

JURIS DICTIO

Publicación anual



EDITORIAL TEMIS S. A.
Bogotá - Colombia
2017

ÍNDICE GENERAL

PÁG.

Editorial (Alicia Rubiano Amézquita)	XVII
--	------

TEMAS JURÍDICOS

LA CRISIS DE LA JUSTICIA Y DEL DERECHO

José Gregorio Hernández Galindo

1. Algo está pasando	3
2. La crisis del derecho	3
3. Individuos e instituciones	5
4. Reformas e improvisación	5
5. La administración de justicia, una función sagrada	8
6. Una propuesta improvisada y riesgosa	11

LA REFORMA TRIBUTARIA (LEY 1819 DE 2016)

LUIS MIGUEL GÓMEZ SJÖBERG

1. Introducción	20
2. Reflexiones respecto de los antecedentes de la ley	21
3. Consideraciones preliminares. El contenido de la ley	25
4. Impuesto sobre la renta	26
5. Retenciones en la fuente	29
A) Renta y CREE. Autorretenciones	29
B) Rentas de trabajo. Régimen general	29
C) Pagos al exterior por servicios técnicos, de asistencia técnica y de consultoría	30
6. Régimen tributario especial	31
7. Monotributo	32
8. Novedades en el régimen del IVA	33
9. Impuesto nacional al consumo. Las bolsas plásticas	33
10. Sanciones. Delitos contra la administración tributaria	34
11. Tributos territoriales. Novedades respecto del ICA	35
12. Contribución especial arbitral y aporte especial para la administración de justicia	35

FLUJOS Y REFLUJOS DEL NUEVO CÓDIGO DE POLICÍA

LUIS BERNARDO DÍAZ GAMBOA

	PÁG.
1. Introducción.....	37
2. Los contenidos.....	38
3. Marco de la función policiva.....	38
4. Puntos positivos en el nuevo Código de Policía.....	39
5. Los puntos de tensión en el nuevo Código de Policía.....	42
6. Pronunciamientos de la Corte Constitucional.....	44
A) Sentencia C-281 de 2017.....	44
B) Sentencia C-282 de 2017.....	46
C) Sentencia C-211 de 2017.....	46
D) Sentencia C-212 de 2017.....	47
E) Sentencia C-223 de 2017.....	48
F) Sentencia C-225 de 2017.....	48
G) Sentencia C-286 de 2017.....	48
H) Sentencia C-312 de 2017.....	49
I) Sentencia C-334 de 2017.....	49
J) Sentencia C-349 de 2017.....	49
K) Sentencia C-388 de 2017.....	49
L) Sentencia C-391 de 2017.....	49
7. Conclusiones.....	50
Bibliografía.....	50

EL CÓDIGO NACIONAL DE POLICÍA Y CONVIVENCIA

Ley 1801 de 2016

JAVIER HENAO HIDRÓN

1. Introducción.....	52
2. Poder de policía.....	53
3. Función de policía.....	53
4. Actividad de policía.....	54
5. Comportamientos contrarios a la convivencia.....	54
6. Derecho de reunión.....	56
7. Ingreso a inmueble.....	57
8. Uso de la fuerza (arts. 166 a 171).....	57
9. Autoridades de policía.....	58
10. Proceso único de policía.....	60
A) Proceso verbal inmediato.....	60
B) Proceso verbal abreviado.....	61

LA COLEGIACIÓN DE LOS PROFESIONALES
DEL DERECHO ARGENTINO. UN REFERENTE
HISTÓRICO Y EJEMPLARIZANTE
EN LATINOAMÉRICA

SANTIAGO A. ORGAMBIDE

	PÁG.
1. A modo de introducción. De como resultó necesaria la colegiación.....	62
2. Primeros pasos hacia la colegiación	63
A) La colegiación de abogados del foro bonaerense.....	64
B) Primer proyecto de colegiación en Rosario	65
C) Primeros intentos de colegiación legal.....	65
D) El Colegio de Bahía Blanca, decano de los colegios argentinos.....	66
E) Buenos Aires	68
F) Azul.....	69
G) Dolores	70
H) Rosario	71
I) Mercedes	74
J) Mendoza.....	77
K) San Juan	78
3. Colofón	79

FUENTES Y BIBLIOGRAFÍA
CONSIDERACIONES EN TORNO A LA INDEPENDENCIA
DE LAS SUPERINTENDENCIAS EN COLOMBIA

GABRIEL FERNÁNDEZ ROJAS

1. Introducción.....	81
2. Las superintendencias en Colombia y el modelo de autoridades administrativas independientes.....	86
3. Algunos avances hacia el modelo de autoridades administrativas independientes	88
4. Conclusión	93
Bibliografía	96

ACUERDO DE PAZ DEFINITIVO

JAVIER HENAO HIDRÓN

1. Introducción.....	98
2. Acuerdo Especial. Bloque de constitucionalidad. Artículo transitorio para ser incluido en la Constitución Política	99
3. Procedimiento legislativo especial para la paz	100

	PÁG.
4. Supresión de las expresiones “equidad de género” y similares. Creación de instancia especial formada por organizaciones de mujeres	102
5. Emisoras para la convivencia y la reconciliación.....	102
6. Tratamiento especial a las víctimas	103
7. Jurisdicción Especial para la Paz (JEP)	103
8. Acción de tutela	104
9. Modificación de acuerdos específicos	105
10. Aspectos relacionados con las Farc	105
11. Componente internacional de verificación	105

TEMAS CULTURALES

REFLEXIONES SOBRE LA ESCRITURA MUSICAL. EL DESPERTAR DE LA MÚSICA

AMPARO ÁNGEL

1. El arte de los sonidos	109
2. Invento tardío.....	110
3. El despertar de la música	111
4. Notación musical en Mesopotamia.....	111
5. La música en el antiguo Egipto	114
6. Escritura musical en la civilización griega	116
7. La música en Roma	119
8. De judíos y cristianos.....	122
9. Del siglo IX al XI.....	124
10. El monje Guido	125
11. El pentagrama	128
12. Teoría musical.....	128

ARTE Y LIBERTAD

HERNANDO RODRÍGUEZ VARGAS 132

REFLEXIONES DE ARTHUR ASHE 137

EL HOMBRE, CREADOR DE CULTURA Y PROGRESO Y EJEMPLO DE SUPERACIÓN

NICOLÁS CIPRIANO PÁJARO PEÑARANDA 139

ENSAYOS BREVES

JAVIER HENAO HIDRÓN

	PÁG.
Mahatma Gandhi.....	145
Malala Yousafzai.....	146
El Hombre Mediocre.....	148
Almafuerte	149
Carlos Julio Ramírez.....	150
Andrea Bocelli	152

TEMAS HISTÓRICOS

EL ABOGADO Y GENERAL
CUSTODIO GARCÍA ROVIRA

El idílico matrimonio del dos veces presidente de la Primera
República, en el páramo de Guanacas, el lunes
8 de julio de 1816 en la Nueva Granada

ANTONIO CACUA PRADA

En Santafé de Bogotá.....	158
La pluma por la espada	158
La batalla de Cachiri	159
¡Firmes, carajo!.....	160
Cambio de mandos.....	161
De Neiva a Popayán.....	162
García Rovira, presidente dictador	162
La Cuchilla del Tambo.....	163
Las sorpresas del amor.....	163
El Tambo de Gabriel López	163
Los derrotados de “La Cuchilla del Tambo”	164
Situación desesperada	164
Recuerdos del general Joaquín París.....	165
El matrimonio del presidente	166
Prisión y fusilamiento	167
Amor a Colombia.....	168
“García Rovira el estudiante”	168

COMENTARIOS SOBRE MEDELLÍN

JULIO E. CORREA

Bibliografía	181
--------------------	-----

HOMENAJE A MIS PROFESORES

Breve semblanza de la década del sesenta
en la Universidad Nacional de Colombia

DIEGO YOUNES MORENO

	PÁG.
1. Introducción	182
2. Profesores de la Facultad de Sociología	183
Otras experiencias en la Facultad de Sociología	187
Los congresos	187
La sociología y la planeación nacional	187
La sociología de las transformaciones agrarias	188
Las monografías sociológicas	188
Profesores visitantes	189
3. Profesores de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas	189
4. Examinadores de preparatorios.....	196
Derecho Político	196
5. Los rectores.....	197
6. Instituto de Ciencias Penales y Penitenciario	198

JURISPRUDENCIA

SENTENCIA T-615 DE 2016

I. Antecedentes	203
1. Hechos relevantes	203
2. Decisiones controvertidas mediante tutela	205
3. Solicitud y fundamento de la tutela	206
4. Trámite procesal y contestación de las entidades accionadas	208
II. Sentencias objeto de revisión constitucional	208
1. Fallo de primera instancia	208
2. Impugnación	209
3. Sentencia de segunda instancia	210
III. Consideraciones de la Corte Constitucional	211
1. Competencia	211
2. Problema jurídico	211
3. La procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia	211
4. El precedente judicial	215
5. Desconocimiento del precedente como defecto sustantivo	216
6. El precedente constitucional. Su desconocimiento como causal autónoma	218

	PÁG.
7. El régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993. Reiteración de jurisprudencia	225
8. Caso concreto	233
IV. Decisión	242
Solicitud de nulidad. Sentencia T-615 de 2016-auto 229 de 2017 (mayo 10)	
M. P. José Antonio Cepeda Amarís.....	243

**SENTENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO
(Resumen)**

245

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE CUNDINAMARCA (Resumen)**

A) Entidad demandada	254
B) Alegatos de las partes	254
1. Actos enjuiciados.....	254
2. Argumentos de la demanda	255
3. Defensa de la entidad demandada	256
4. Problema jurídico principal	256
5. Acervo probatorio.....	256
6. Fundamento normativo y jurisprudencial y caso concreto.....	257
Canto a mí mismo (Walt Whitman)	269

CONSIDERACIONES EN TORNO A LA INDEPENDENCIA DE LAS SUPERINTENDENCIAS EN COLOMBIA

GABRIEL FERNÁNDEZ ROJAS*

1. INTRODUCCIÓN

En la tradición jurídica continental, las administraciones públicas han sido consideradas el canal privilegiado por donde cruzan “todas las corrientes de poder”¹, e incluso, “el factor más importante de la vida en sociedad”². Igualmente, se ha llegado a afirmar que estamos ante una auténtica “revolución de las organizaciones” e instituciones públicas³. Por ello, parece justificado que la preocupación por la organización de la administración pública sea uno de los problemas centrales del actual derecho administrativo⁴.

El derecho contemporáneo ha sido testigo del esfuerzo emprendido en diferentes ordenamientos jurídicos para fortalecer la confianza de los ciudadanos en las instituciones mediante la creación de autoridades administrativas independientes. Autoridades diseñadas para ofrecer mayor nivel de transparencia y neutralidad, y mejorar el permanente escrutinio público sobre su desempeño y eficiencia.

* Abogado de la Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá y Doctor en Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, con estudios de especialización en Derecho Constitucional y Politología en el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid; Economía en London School of Economics and Political Science de Londres y Derecho Penal en la Universidad de Salamanca. Miembro de la Academia Colombiana de Jurisprudencia y de la Orden de Alfonso X *el Sabio* en España, país donde ha sido Director General de Inmigración, Director General de Cooperación al Desarrollo, Presidente del Consejo Académico y Escolar de la Comunidad de Madrid. Es International Advisor de Cremades & Calvo-Sotelo Abogados, en España. Correo electrónico: gabriel.fernandez@cremadescalvosotelo.com

¹ A. NIETO, *La ‘nueva’ organización del desgobierno*, Barcelona, Ariel, 1998.

² M. S. GIANNINI, *Premisas sociológicas e históricas del derecho administrativo*, Madrid, INAP, 1987.

³ F. DUPUY, “¿Por qué es tan difícil reformar la administración pública?”, en OECD, *El gobierno del futuro*, Madrid, INAP, 2003; M. BREGER & G. EDLES, *Independent Agencies in the United States. Law, structure and politics*, Oxford University Press, 2015.

⁴ R. RIVERO ORTEGA, *El estado vigilante*, Madrid, Tecnos, 2001; M. BUSUIOC, M. GROENLEER & J. TRONDAL (Coords.) *The agency phenomenon in the European Union. Emergence, institutionalization and everyday decision-making*, Manchester University Press, 2012; K. VERHOEST, S. VAN THIEL, G. BOUCKAERT & LAEGREID, P. (Edit.) *Government Agencies. Practices an lessons from 30 countries*, London, European Cooperation in Science and Technology, 2012.

Las grandes reformas administrativas emprendidas no solo en Estados Unidos⁵ y Europa⁶, sino también en muchos países de Latinoamérica⁷, han estado orientadas a la creación y mejoramiento del modelo de autoridades independientes diseñadas para regular y supervisar sectores sensibles para la sociedad.

Sectores amplios y complejos que comprenden desde la salvaguarda de los derechos y libertades fundamentales, la regulación y supervisión de los sectores productivos de la economía, la defensa del mercado y la competencia, la protección de la salud y la seguridad social, la garantía de las infraestructuras y servicios de transporte, agua y energía, o la preservación del medio ambiente y la explotación minera, hasta los servicios públicos de notariado y registro, las instituciones oficiales de estadística, las autoridades aduaneras y tributarias, las administraciones electorales, y las entidades de acreditación científica y académica, entre otros.

Estas instituciones podrían responder, en último término, a lo que se ha calificado como el derecho fundamental a una buena administración pública⁸, y coinciden también con las investigaciones e iniciativas promovidas desde diversas instituciones internacionales —especialmente aquellas orientadas

⁵ P. CONTI-BROWN, *The Power and Independence of the Federal Reserve*, Princeton University Press, 2016; M. BREGER & G. EDLES, *Independent Agencies in the United States. Law, structure and politics*, Oxford University Press, 2015; H. BARNETT, *Constitutional & Administrative Law*, Taylor & Francis Ltd., 11th. ed., 2015; A. BLICK, *Beyond Magna Carta. A Constitution for the United Kingdom*, Oxford, Hart Publishing, 2015; W. G. POWELL, *Thinking about the Presidency: The Primacy of Power*, Princeton University Press, 2015; JOWELL, J.; D. OLIVER & C. O'CONNOR, *The Changing Constitution*, 8th ed., Oxford University Press, 2015; A. ARLIDGE & I. JUDGE, *Magna Carta Uncovered*, Oxford, Hard Publishing, 2014; A. Bradley, *Constitutional and Administrative Law*, Pearson, 2014; , A. J. O'CONNELL, *Bureaucracy at the Boundary*, 162 U. Pennsylvania, L. Rev. 2014; R. L. DATLA K. & REVESZ, *Deconstructing Independent Agencies (And Executive Agencies)*, 99 Cornell L. Rev. 2013.

⁶ P. P. CRAIG, *UK, EU and Global Administrative Law: Foundations and Challenges*, Cambridge University Press, 2015; S. PARRADO, C. COLINO Y J. A. OLMEDA, *Gobiernos y administraciones públicas en perspectiva comparada*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013; M. BUSUIOC, M. GROENLEER & J. TRONDAL (Coords.) *The agency phenomenon in the European Union. Emergence, institutionalization and everyday decision-making*, Manchester University Press, 2012; BALDWIN, R., CAVE, M. & LODGE, M. (Coords.) *Understanding Regulation. Oxford University Press*, 2012; K. VERHOEST, S. VAN THIEL, G. BOUCKAERT & P. LAEGREID (Edit.) *Government Agencies. Practices an lessons from 30 countries*, London, European Cooperation in Science and Technology, 2012; B. RITBERGER & A. WONKA, *Agency Governance in the EU. J. of European Public Policy*, 2010.

⁷ OECD, *Estudio de la OCDE sobre la Política Regulatoria en Chile*, OCDE Publishers, 2016; OECD, *Government at a Glance*, OCDE Publishers, 2016; OECD, *Política regulatoria en el Perú*, OCDE Publishers, 2016; OECD, *Política regulatoria en América Latina y el Caribe*, OCDE Publishers. ,2016.

⁸ B. TOMÁS MALLÉN, *Derecho fundamental a una buena Administración*, INAP, Madrid, 2004.

a fortalecer los diversos procesos de cooperación e integración⁹— donde el reconocimiento recíproco de los Estados hace necesario garantizar un máximo de transparencia, neutralidad e idoneidad profesional y técnica de sus administraciones.

Para tal fin, ha sido necesario mejorar los mecanismos que protegen la independencia técnica de la administración en la toma de decisiones complejas. Especialmente aquellas en las que la administración tradicional es particularmente vulnerable ante presiones e injerencias coyunturales de naturaleza electoral, partidista o gremial. Presiones e injerencias que tienden a deslizarse de manera oculta y sutil, aunque eficaz, para interferir indebidamente en la toma de decisiones en escenarios de elevada presión electoral, partidista o sectorial.

Sin embargo, las consecuencias que el modelo de autoridades administrativas independientes supone para las tradicionales competencias gubernamentales son múltiples y de la mayor trascendencia. Son limitaciones que condicionan, en mayor o menor medida, el ejercicio de las facultades jerárquicas y de tutela que le asisten al gobierno en sus relaciones ordinarias con la Administración en las distintas tradiciones jurídicas, así como su responsabilidad política y social ante los ciudadanos¹⁰.

La articulación de los diferentes mecanismos de transparencia e independencia técnica y administrativa de este modelo de administración, experimenta variaciones en cada ordenamiento jurídico. Variaciones en la configuración orgánica, funcional y presupuestaria de las instituciones.

⁹ “*Today all the members of our united Europe share certain underlying principles. Membership of the Union means: upholding the fundamental rights of the individuals, organising public life democratically and in accordance with procedures, and also building and defending our model of economic and social development*”. R. PRODI, *Moving in the right direction*, European Parliament, Strasbourg, 2004. Igualmente, de acuerdo con el Tratado Constitucional Europeo, “toda persona tiene derecho a que las instituciones, órganos y organismos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente”, y son objetivos de la Unión, crear “un espacio de libertad, seguridad y justicia sin fronteras interiores y un mercado interior en el que la competencia sea libre y no está falseada”. Asimismo, la Unión “obrará en pro del desarrollo sostenible de Europa basado en un crecimiento económico equilibrado y en la estabilidad de los precios, en una economía social de mercado altamente competitiva [...]” Incluso, la Constitución Europea ha llegado a consagrar que para garantizar la necesaria observancia de las normas de protección de datos de carácter personal, su supervisión estará sometida “*al control de autoridades independientes*”. Vid. *Tratado por el que se establece una Constitución para Europa (arts. I-3 Objetivos de la Unión..., I-51 Protección de datos de carácter personal, II-101 Derecho a una buena administración)*.

¹⁰ AA. VV. *Agency Governance in the EU* (Coords.) B. Rittberger and A. Wonka, *Journal of European Public Policy*, Series, 2012; AA. VV., *The agency phenomenon in the European Union* (Coords.) M. BUSUIOC, M. GROENLEER and J. TRONDAL, Manchester University Press, Baldwin, 2012; R., M. CAVE, and M. LODGE, *Understanding Regulation*, Oxford University Press, 2012; S. CASSESE, *Trattato di diritto amministrativo*, 2ª ed., Milano, Giuffrè, 2003; D. LINOTTE, et R. ROMI, *Services publics et droit public économique*, Paris, Litec, 2001, págs.167, 354, 383.